



EN este negocio que V.M. tiene visto entre doña Leonor de Grajales, contra Pedro de Hinojosa Grajales vezinos de Xerez, sobre la succesiō del mayoradgo que fundo Catalina Ximenez de Grajales en fauor de Francisco Lopez de Grajales su sobrino aguelo de la dicha doña Leonor, la clausula del llamamiento en que ambas partes se fundan es esta.

¶ Despues de auer fundado el patronazgo en cabeça de Francisco Lopez de Grajales que era su sobrino, hijo de su hermano y prohibida la enagenacion dize. *Y es mi volūtad que fallescido el dicho mi sobrino Francisco Lopez de Grajales, a quien establezco por mi vniuersal heredero y patron de la dicha capellania, pueda heredar en los dichos mis bienes y patronazgo, su hijo el mayor o nieto, siendo varones e legitimos, y ansi succesiuamente, E se diga de Grajales, y en sus successores varones y legitimos y al mayor, diziendose de Grajales*, y cumpliendo y guardando todo lo en este mi testamento contenido, e siendo vn heredero y patron, e no dos, ni tres, sino vno solo el que heredare mis bienes y patronazgo. *E si el dicho mi sobrino e successores, e qualquier dellos fallescido no tuuiere heredero de succesion, segun dicho es, para que herede los dichos mis bienes y patronazgo, mando que los herede otro mi pariente de los de Grajales el mas propinquo de mi linage los dichos bienes y patronazgo.*

¶ Francisco Lopez de Grajales primero llamado succedio en este patronazgo o mayoradgo, y lo tuuo hasta que murio, y por su muerte succedio don Ioan de Grajales su hijo vnico, el qual

 posseyo

posseyo estos bienes, y tuuo por su hija legitima a doña Leonor y en vida como a verdadera y vnica successora le entrego la possession deste patronazgo, y de los bienes en el comprehēdidos, y ella la tomo pacificamente y tuuo hasta que murio su padre, y por su muerte Pedro de Hinojosa pretēde que el es varon, y pariente mas cercano por los Grajales de la fundadora, porq̄ pretende ser nieto de vna prima de la dicha fundadora, y que estando llamados los descendientes y successores de Frācisco Lopez con calidad de ser varones, Doña Leonor no puede succeder, sino el q̄ por ser varō pretende excluyr a la hija del vltimo possee dor, y que ansi a de ser despojada de la possessiō que tiene de los bienes deste patronazgo, y que esta sea de dar al dicho Pedro de Hinojosa.

¶ Quo supposito, la duda deste pleyto consiste en ver si por esta clausula doña Leonor, aunque hembra, es llamada a la succesiō deste mayoradgo, paraque pueda succeder en el por muerte de su padre, o Pedro de Hinojosa por ser varon, aunque descendiēte de hembra prima de la fundadora, y de otra linea tiene mejor derecho a esta succession, y de lo que se dixere en este primer articulo que mira a la justicia principal en la propriedad, en caso que sobre ella se siguiera este pleyto, resultara la justificacion de otro segundo articulo, que se tratara sobre la possession que oy se litiga, qual de las partes a de ser amparada en ella, & in his duobus summa huius negocij consistere videtur, circa quorum verā resolutionem breuiter erit procedendum, veritati tantum, vt res ex postulat, inhærendo.

¶ Circa primum, porque todo lo que se dixere por parte de doña Leonor en quanto a la justicia principal hara mucho mas clara la que tiene en la possession de que oy se trata, paraque conste que doña Leonor es la llamada, y la que a de succeder en este mayorazgo por muerte de su padre, sequentes rationes considerandæ sunt.

¶ Prima ratio colligitur ex eo, q̄ este mayoradgo vaco por muerte de don Iuan padre de doña Leonor, y ansi ella por derecho comun y del reyno funda su intēcion para succeder en estos bienes, vt sunt iura vulgaria, & hodie probat aperte. l. 40. Tauri, dōde los hijos del hermano mayor sin distinction de varon o hembra excluyen al hijo segundo y los suyos, y si esto es quando litiga la hembra con su tio hermano de su padre, que sera en este caso dō

so donde litiga con vn hombre que aun no consta ser pariente, ni lo tiene probado sino por vna informacion summaria hecha sin parte, por la qual pretende probar que es nieto de vna prima de la fundadora, y porque Pedro de Hinojosa se quiere ayudar de la segunda parte de la ley, *saluo si otra cosa no estuuiere dispuesta por el fundador.* nostrum erit ostendere como por toda esta clausula no puede sacarse exclusion de la hija de don Iuan, alomenos siendo ella como es el postrer descendiente que se halla en la linea de Francisco Lopez de Grajales su aguelo en quien se fundo el patronazgo. Ad cuius cõprobationem illud ante omnia præsuppono que de toda esta disposicion se saca vna cosa sin duda que la fundadora quiso por ella conseruar la agnacion de su padre en Francisco Lopez su sobrino que era hijo de su hermano o alomenos quiso conseruar la agnacion del mismo Francisco Lopez su sobrino en quien se fundo el mayoradgo, y su linage de Grajales, que en efecto era lo mismo que conseruar la de su mismo padre. Este intento de conseruar esta agnaciõ esta claro por la clausula, si se considera que primero llamo al dicho Francisco Lopez, y despues del *a su hijo el mayor o nieto*, y si parara aqui el llamamiento, si de Francisco Lopez quedara vna nieta hija de su hijo mayor, y vn hijo segundo varon, auia de succeder la nieta hembra hija del hijo mayor y excluyr a su tio varon por ser hija del hijo mayor, cum filia, vel neptis faciant defficere conditioné si sine liberis decesserit, vt in. l. 1. C. de conditio. insert. & ad id est casus apertus in. d. l. 40. Taur. Pero porque en quanto vuiesse de Francisco Lopez descendientes varones legitimos quiso conseruar con ellos su linage o agnacion apartose desta disposicion de derecho y quiso q̃ de tal manera succediessen el hijo y nieto mayor de Francisco Lopez, si fuessen varones, y assi dixo *que herede estos bienes su hijo el mayor o nieto siendo varones e legitimos, y ansi successiuamente, y se diga Grajales.* Por manera que aqui se aparto del derecho comun y excluyo a la nieta de Francisco Lopez hija de su hijo mayor, por el hijo o nieto varon segundo. Quo supposito succedit conclusio, quòd qui fæminas exclusit propter masculos in casu vbi aliàs si specialiter non excluderentur, deberent de iure succedere, videtur habuisse intentum conseruandæ agnationis, hanc conclusionem expresse firmauit Fulgos. in. l. 1. C. de conditio. insert. quem ibi sequitur Paul. num. 9. Decius consi. 15. num. 2. & consi. 280. num. 3. vbi id dicit indubitanter procedere, & di-

 cit cõ

cit communem Gozadi.consi.89.num.5.& tandem ea est opinio sine contradictione, vt nouissime aduertit Pinel.in.l.si viua matre.num.27.C.de bon.mater.& id etiam verissimum profitetur Molina licet non ita declarauerit. lib.3.c.5.nu.31. &.37. & ratio huius conclusionis est, quia qui fœminas propinquiores propter masculos remotioris gradus exclusit, visus est agnationem propinquitati prætulisse, cum nulla alia ratio considerari posit ad hoc quòd quis expresse masculos tantum vocauerit ad exclusionem fœminæ, licet propinquioris, vt bene aduertit Molina. d. num.37.versi.nec obstat si dicatur.

¶ Y desta conclusion que es la mas fuerte que puede considerarse contra la hembra, se infiere la notoria justicia de doña Leonor, porque si en esta disposicion pretendio la testadora conseruar la agnacion de su sobrino Francisco Lopez que en efecto era la suya propria, y de su padre pues era hijo de su hermano, de aqui se infiere que aunque quiso conseruar su agnaçion de Francisco Lopez, o que solo vuiesse querido conseruar varonia, como la parte contraria deue de pretender, esto se entiende en quanto fuere posible en la persona a quien quiso honrar, y ansi en quanto se hallare varon descendiente de Francisco Lopez quedaran exclusas las hembras aunque sean mas cercanas, pero quando se acabare la descendencia de Francisco Lopez, de manera que el mayoradgo aya de salir de la linea de el, y de la fundadora, y passar a estraños, estonces qualquier hembra que aya descendiente de Francisco Lopez, aunque a ella la excluyeran todos los varones descendientes del mismo Francisco Lopez, pero ella a de excluyr a todos los demas extraños de otra linea, ora sean varones o hembras, porque aunque esten siempre llamados varones, esto se entiende en quanto los ouiere en la linea de la persona a quien quiso fauorecer, pero faltando los varones en ella, las hembras desta linea an de succeder en exclusiõ de todos los de otra linea aunque sean varones, porque de otra manera dariamos que de la misma disposicion que la fundadora hizo para honrar y fauorescer a su hermano y a su linage y al de su padre, de esse mesmo intento sacassemos efecto contrario, excluyendo a la hembra descendiente de su padre, y de su hermano y de su linage, por vn varon de otro linage y de otra linea y extraño suyo, & dispositio inducta ad augmẽtũ, & insignum cõ

serua-

seruationis proprij generis & paternæ familiæ.immo & propriç conseruandæ operaretur in detrimentum eiusdem generis & familiæ contra regulam.l. legata in vtiliter. D. de adimend. legat. pues no se puede negar sino que a Francisco Lopez de Grajales a quien la fundadora quiso honrrar, y a ella misma le esta mejor que este patronazgo faltando los varones venga a las hembras descendientes de su sobrino en quien fundo el mayorazgo, y descēdientes de su mismo padre de la fundadora, que no q̄ passen a varon de otra linea, aunque fuera descendiente de varon del linage de los Grajales, porque aunque todos fuessen de vn linage y de vna descendencia, pero respecto de la testadora mas se a de considerar la linea de su padre, y de su sobrino que ella quiso conseruar que no otra de otro ningun transuersal, que respecto della es de differente linea, vt magistraliter considerat Deci cōsilio.379.nu.4 versi.nonobstat.& cum in successione considere tur affectio testatoris, & ea prius colligatur ex linea, vt in.c.de eo qui sibi, & hæred.su.mas.secūdo entre los de vna linea se collige la voluntad de succeder por la cercania del grado, vt in.l.cum ita legatur.§ in fideicōmisso.D.delegat.2.tertio entre los de vn grado se succede por el sexo si es varon o hembra, y entre los de vn sexo por la edad, vt considerat Molina libr.3.c.4 num. 14. de aqui se sigue que para sacar la voluntad de la testadora emos de entender que quiso primero conseruar la successiō en esta linea suya, y de su padre, y sobrino, y ansi se a de entender que quiso antes de passar a otra linea, llamar primero a todas las hembras descendientes de la linea de su hermano que era la suya, y de su padre, primero que a los varones de otra linea, cum semper erga proximiores sit mayor affectio præsumenda, vt in.d.l.si viua matre.C.de bon.mat.& tradunt Doctores.ibi.& post eos Riminal. consi.119.num. 4.libr.1.Ruyn.consi.93.nume.8.libr.2. Gratus responsi.5.num.31. & sequentibus libr.2. de manera que aunque la testadora al principio quiso conseruar la agnacion de su sobrino y de su padre que era la suya mesma, lo qual se collige del llamamiento de varones, esto sea de entender en quanto los vuiere en el linage de su hermano, pero faltando todos y auiendo de passar el mayoradgo a los estraños trāsuersales y a de otra linea, primero an de succeder las hembras descendientes del mismo Francisco Lopez Grajales y descendientes del padre de la misma testadora, pues de otra manera el intento que ella tuuo de fauo

rescer el linage de su hermano védria a resultar en su perjuyzio, & licet hoc iuridica, immo verius naturali ratione, sit manifestũ ad id tamen allego in specie singulare consilium Mariani Soci. Iuni. consi. 158. num. 42. libr. 2. donde aconsejando por vna hembra descendiente del testador, dize que a de succeder a falta de todos los varones descẽdientes del testador en exclusion de los varones transuersales, y da por razon que el testador quiso cõseruar su agnacion, y que por el mismo caso a de succeder primero la hembra su descendiente conforme a su voluntad, que el varon transuersal. & num. 41. subdit. hæc verba. *nam ante omnia intentus fuit conseruationi, & honori familiæ, & agnationis suæ quæ mirum in modum per prædictum prælegatũ veniebat conseruanda.* & nu. 42. ibi. *Vnde donec super esset aliquis masculus laicus per quem, & eius legitimos filios sperari posset familiæ & eius nominis cõseruatio voluit prudẽs testator semper ad tales masculos peruenire, &c.* Et rursus nu. 43. ibi, *et optima, ni fallor, ratione quia scilicet postquã cessabat tũc spes familiæ cõseruandæ magis dilexit descendentes etiã fæminas ex prædictis suis filijs, quã alios quoslibet quos substituebat, & ita lex præsumit.* Y assi emos de dezir q̃ se presume q̃ aunq̃ la testadora quisiesse conseruar varonia o agnacion (quod fortius est) esto fue en la persona y linea de su sobrino hijo de su hermano que era la mesma agnacion y linage del padre de la testadora. Y ansi en quanto vuiere desta linea varones aunque sean mas remotos podran succeder contra las hembras mas cercanas, pero acabados todos los varones de la linea y linage de su sobrino a quien quiso fauorescer an de succeder sus hijas y descendientes hembras, pues por lo menos en ellas se conserua la memoria de su padre, y del padre de la testadora, vt in l. liberorum. de verb. sign. quod etiam optime tenuisse visus est Riminal. consi. 128. num. 22. lib. 1. donde resuelue que aunque en vna disposicion auia llamamiento de agnatos del testador, & vbi vocantur agnati, fæmina licet sit agnata, quia principium est cognationis, non succedit, vt per glossam in l. Gallus. §. nunc de lege. de liber. & posthu. & tradit Molina. lib. 1. c. 6. num. 37. pero quando viene a ser la differencia entre hembras descendientes del testador con varones transuersales que no son agnatos, dize que pues ya en los vnos ni en los otros no se puede conseruar agnacion es mas conforme a la intencion que succedan las hembras nietas y descendientes del testador, que no los varones transuersales en quien no se conserua la agnacion etiam contra propriam naturã, & sensum

substi

substitutionis, quod idem etiam tenuit Angel. consi. 221. finalibus verbis ibi, *cum per neutras posit deffuncti agnatio conseruari*, y ansi pues en Pedro de Hinojosa por ser descendiente de hembra no se puede conseruar la agnació, emos de presumir que quiso mas llamar a la hembra descendiente de su padre y de su linage.

¶ Neq; in contrarium obstant verba sequentia huius dispositionis ibi. *E si el dicho mi sobrino e successores e qualquier dellos no tuuiere heredero de succesion segun dicho es, para que herede los dichos mis bienes y patronadgo, mando que los herede otro mi pariente de los de Grajales*, de donde la parte contraria pretende que en qualquier successor esta puesta esta condicion de hijos varones, pues dize que si qualquiera dellos muriere *sin heredero de succesion segun dicho es*, succeda otro parié te, y que pues los que arriba dexaua nombrados erá hijos o nietos varones, esta calidad quiso repetir en todos los demas llamamientos ex regula. l. qui filiabus. D. delegat. 1. & quia relatio cé setur facta cum suis qualitatibus, vt in. l. si ita scripsero. D. de condition. & demonstr. Y que ansi poniendo en la persona de don Iuan esta condicion, si muriere sin hijos varones, no puede succeder su hija hembra, cum ea non faciat defficere conditionem si sine filijs masculis decesserit, vt resoluit Soci in. l. cum auus de conditio. & demonstratio. & tradit Molina. d. lib. 3. c. 5. num. 31. Y ansi pretende que se hizo lugar al llamamiento del pariente mas cercano. Porque a este argumento que es solo en el que se funda la parte contraria se responde facilmente.

¶ Lo primero se responde, que quando en el principio desta clausula la testadora llamo a Francisco Lopez, y despues del a su hijo o nieto mayor siendo varon, aunque debaxo destas palabras, quedaron exclusas las hijas y nietas hembras, fue porque las excluyo por los otros hijos y nietos varones del mismo Francisco Lopez de Grajales, en los quales yua conseruando su linage y agnacion y de su mismo padre, y ansi para conserualla fue excluyendo las hembras por los hijos y nietos varones de Francisco Lopez, pero aora en querer poner y referir este llamamiento en la persona de don Ioan que fue el vltimo descendiente varon de Francisco Lopez, y que digamos que estan solamente llamados descendientes varones y legitimos que es la calidad que refieren aquellas palabras *segun dicho es*, y aqui ay muy diffe-

rente razon, porque queremos induzir la repeticion desta calidad contra la hija del posseedor, y nieta de la persona a quien la testadora quiso fauorescer excluyendo a la nieta de su sobrino y bisnieta de su padre mas amada, por el varon transuersal ignoto de la testadora, & tamen licet aliàs vna pars testamenti declaretur per aliam, & relatio qualitatis præcedentis intelligatur in sequentibus repetita, illud intelligitur quando adest eadem ratio in casu ad qué fit repetitio quæ erat in primo, vbi qualitas fuerat expressa, vbi vero reperitur diuersa ratio nunquá inducitur talis repetitio, vt resoluit Iaso in.l.talis scriptura de leg.1.Deci.in.c.secúdo requiris.nu.3.de appellatio.& Felin.in.c.causam quæ.de rescrip.nu.3.col.3.limitatio.2.& in eodé casu respódit Soci.Iun.d.cósi.158.nu.49.lib.2.post Deci.consi.480.nu.4.& cósi.515.nu.3.& ꝙ diuersa ratio iudicetur in eo qui exclusit filias grauati propter agnatos masculos eiusdé grauati, vt ex hoc nó céseantur exclusę propter masculos agnatos remotiores extraneos ipsi grauato considerat & resoluit expresse Ruyn.consi.124.colu.3.ad finem lib.3.ibi, *quæ ratio cessat quando hæredi decedenti sine filijs substituitur agnatus remotior*, y ansi pues aqui ay tan differente razon aquella palabra si qualquier dellos fallescido no tuuiere *heredero de succesion segun dicho es*, no a de referir la calidad de varon en fauor de los varones extraños respecto de la testadora y de Francisco Lopez su sobrino para excluyr a las hijas y nietas de Francisco Lopez, la qual arriba se auia puesto para excluyllas por los varones descédientes del mismo Francisco Lopez. ¶ Et supra dicta maxime co adiubantur ex ipsa naturali ratione pues no es de creer en ninguna manera que la testadora acabados los varones descendientes de su sobrino quisiesse excluyr a las nietas de su sobrino que eran nietas de su mismo padre, por los extraños descendientes de otra linea, y que no son aun descendientes de varon, que es cosa que en razon natural no puede ni deue presumirse, arg.d.l.si viua matre.C. de bon. mater. Mayormente siendo la repeticion para excluyr a doña Leonor que es hija del posseedor y llamada por derecho, & tamen nunquàm qualitas præcedens censetur in sequentibus repetita vbi agitur de exclusione personæ quæ alias à iure communi vocabatur, secundum Imol. in clem.1.colu.fin.de supplen.negli.præl.& ex alijs resoluit Molina lib.3.c.5.num.56.versi.sed quamuis, quod idem pro admittenda fæmina filia possessoris tradit Curci. Iuni. consi.218.nu.29.&.33. lib.3.

y lo

y lo que quiso la testadora dezir en esta substitucion vltima que si el successor de Francisco Lopez muriesse *sin heredero de successión segun dicho es*, fue solamente referir delas dos calidades que auia puesto arriba, *que sean varones y legitimos*, esta vltima que sean legitimos, que es la calidad que vn hijo a de tener para poderse dezir *heredero de successión de su padre*, cum filius non dicatur successor patri nisi sit legitimus, vt aperte probat. l. 6. Tau. & tamen vbi sumus in dubio, clausula relatiua sequens non refertur ad omnia præcedentia, sed ad proxima ex doctrina Bart. in. l. si idem cum eodem. in fin. D. de iuris. omn. iud. & melius declarat Bald. in. l. 1. in fi. C. de legit. hæred. ibi *si est dubium respicit vltimo loco dictum*, & in specie declarat Iasso in. d. l. talis scriptura. nu. 29. resoluens, que quãdo preceden dos calidades, y despues viene vna clausula general repetitiua dela disposicion precediente, la qual puede ygualmente referir ambas las dos calidades que quedauan puestas, pero si repitiendo la mas cercana repite cosa que es conforme a derecho y repitiendo las ambas repite cosa contra la disposicion del derecho, dicit quòd isto casu ne inducatur iuris correctio cum qua disponens in dubio præsumitur se velle conformari, relatio non fiet ad vtrumq;, sed tantum ad eam qualitaté quæ erat secundum ius, qui ad id vltra alios allegat glos. in. c. cum singula. verb. prioratibus. de præben. in. 6. vbi idé tenuit Geminian. qua verissima conclusione stante, sequitur expressa decisio casus nostri, y que pues aqui dudamos si estas palabras. *heredero de successión segun dicho es*, se an de referir a todo lo que auia dicho que fuesse *varon y legitimo*, emos de referirlo ad proximum, y ansi a sola la palabra *legitimos*, que es lo que haze ser el hijo heredero de successión conforme a derecho, y no a la palabra varones, de la qual se induze exclusion de las hembras, que es corregir la disposicion del derecho, mayormente auiendo tan differente razon para hazer esta relacion en la persona del vltimo descendiente del instituydo, para passar el mayoradgo a estraños de otra linea contra naturalem affectionem testatricis, quæ potius præsumi debet voluisse vocare fæminas sibi proximas, quam masculos ex fæminis sibi prorsus extraneis, descendentes, quia fatuus præsumeretur testator si filios, aut descendentes primi instituti sibi proximos propter alios extraneos diceretur exclusisse, prout in specie determinat Bald. in. c. 1. nume. 2. de nat. suc. fæud. & Mantica de coniectur. vltimar. volunt. libr. 8. titu. 14. nume. 13. &

 idem

idem Bald. consi.267.in princ.lib.5.& Soci.Iun.consi.158.nu.10. libr.2.& ideo illa relatio tãtum ad qualitatem legitimitatis, quæ proxima est, erit referenda, non ad masculinitatem ex qua induceretur correctio iuris communis.

¶ Et vltra supradicta illud erit aduertendum, que en toda esta disposicion no ay clausula expressa que excluya las hembras, sino sub intellecta sacada de la primera quando dixo, *que pueda succeder el hijo, o nieto de Francisco Lopez siendo varon*, pero que no pueda succeder siendo hembra esto no lo dize la clausula, y si della se quiere sacar a de ser per sensum subintellectum, & subauditum, & quòd iste dicatur sensus sub auditus tenet expresse glos. in.l.fina in prin. D. de legat. 2. donde auiendo dicho el testador que se guardasse lo que el dexasse mandado por carta, quedando sellada, dize la glossa, *quòd per hoc vetuit valere non signatum*, y que esta voluntad no fue expressa, quod ita expresse declarauit Bart. in.l.si quis in principio testamenti.nu.2.de legat.3.y ansi esta exclusion de hembras, por qualquier varon no la ay expressa en esta disposicion, sino subintellecta. Quo supposito succedit cõclusio, quòd licet relatio fiat cum qualitatibus, illud tamen intelligitur respectu illius qualitatis, aut capituli, quod continetur expresse in dispositione præcedenti, nõ tamen respectu eius quod continetur per tacitum sub intellectum, vt ad limitationẽ. d.regulæ tradit expresse Alexan.in.l.1.in prin.nume.18. D. quod quisq; iur.Deci.d.c.secundo requiris.in fin.de appellatio. & Felinus in.c.causam quæ.versi.limita.limitatione.8.de rescrip.quo stante, sequitur manifeste que pues aqui no ay clausula expressa que excluya a las hembras, alomenos por el varon de otra linea, sino tacita, o subintellecta, a esta calidad no puede extenderse la relacion de aquella palabra. *segun dicho es*,

¶ Et supra dicta conclusio que aquella palabra, *segun dicho es*, no puede referir la calidad de varones en el vltimo varon descendiente de Francisco Lopez para excluyr con ella a su hija hembra y llamar al estraño probatur efficaci ratione, porque demos que doña Leonor por ser hembra sea exclusa deste mayoradgo, la clausula llama solamente en este caso *que venga otro mi pariente de los de Grajales el mas propinquo de mi linage*, y a este no le pone calidad ninguna de que sea varon ni hembra, y asi si doña Leonor

es ex-

es exclusa, Pedro de Hinojosa no tenia necessidad de ser varon sino aunque fuera hembra pudiera succeder, porque si de don Joan no pueden succeder sino hijos varones, queda exclusa su hija, y passando despues al pariente mas cercano, no le llamo cõ calidad de varon, sino solo que sea del linage de los Grajales, & cum fæmina etiam dicatur de genere, vt per Molinam lib. 3. c. 4. num. 6 & sequentibus, acabada la descendencia de Francisco Lopez el pariente mas cercano esta llamado ora sea varon o hembra, y esto vista la clausula es cosa sin contradiction, y de aqui se infiere que muriendo, como murio el posseedor con vna hija hẽbra esta no a de succeder y la excluyra qualquier pariẽte transuersal aunque sea hembra, que es el mayor absurdo que en esta materia se puede ymaginar dezir que la hija del varõ posseedor se excluya por otra hembra descendiente de hembra que no es agnata, ni tan cercana, ni de la linea de la testadora, porque si se mira a la agnacion, doña Leonor es agnata del vltimo posseedor y de la testadora, vt in. §. nunc de lege Velleya. de liber. & posth. pues es su parienta per virilem sexum descendens, y la hermane de Pedro de Hinojosa que por la misma razon pudiera succeder no es agnata ni al vltimo posseedor ni a la testadora, pues desciẽden a su pretension de vna hembra prima de la testadora, per quam agnatio causari non potuit, y si se mira la conseruacion de la agnacion en ninguna se conserua, y esta menos se pierde en doña Leonor, pues como esta dicho ella es agnata, y la hembra que pudiera succeder hermana de Pedro de Hinojosa, ni el mesmo Pedro de Hinojosa no lo son, y la calidad que el tiene de ser varon esso no es necessaria, ni la testadora la pidio quando llamo al pariente mas cercano despues de la descendencia de Francisco Lopez, y ansi si queremos induzir esta repeticion para excluyr a la hembra vnica descendiente del instituydo por qualquier pariente mas cercano, damos en este inconueniente, cuius euitandi causa talis repetitio masculinitatis in dubio fieri non potest isto casu, quia dispositio pia est semper interpretanda ne quid absurdum contineat, immo ad illud euitandum receditur à propria significatione verborum, tex. est notabilis, & ibi glosa. in verb. pietatis intuitu. in. l. vxorem. 39. §. codicillis. D. de legat. 3. notat Bald. in. c. 1. de natur. suc. fæud. Alexand. consi. 17. lib. 7. Ruyn. consi. 14. num. 9. lib. 3. qua verissima conclusione stãte, sequitur necessario que pues aqui repitiendo la calidad de

 mascu-

masculinidad en el vltimo descendiente de Francisco Lopez para llamar a transuersal mas cercano sin distinction de varon o hembra incurrimos en vn absurdo tan grande como es excluyr a la hembra descendiente del instituydo, y agnata de la fundadora y de su linea, por qualquier pariente varon o hembra mas remoto, ni agnato no de esta linea, para euitar este inconuiniente emos de hazer la relacion a sola la calidad de legitimo que es la mas cercana, y no a la calidad de varon de cuya repeticion se siguiria el absurdo que esta considerado.

¶ Y aunque esto procede respecto del llamamiento para probar que alomenos respecto del vltimo varon descendiente de Francisco Lopez de Grajales no estan exclusas las hembras por las razones que estan apuntadas, ne tamen iustitiam nostræ partis coangustasse videamur, demus modo todo lo que la parte cõtraria pretende, y confessemos sin perjuyzio de la verdad q̃ por esta clausula entre los descendientes de Francisco Lopez estan llamados todos los hijos del successor con calidad de varones, y que ansi por morir don Ioan sin hijos varones se hizo lugar a la vltima substitucion en que la parte contraria se funda del pariente mas cercano, y ansi lleuando este negocio por todos los passos que la parte contraria a querido, adhuc por esta vltima substitucion esta verdaderamente llamada doña Leonor, porq̃ como diximos eneste vltimo llamamiento solo dize, *que sea su pariente de los de Grajales el mas cercano*, y estas calidades todas concurren en qualquier pariente que sea de los de Grajales, ora sea varon o hembra, pues la fundadora no mando lo contrario, y de aqui se infiere que aunque por el primer llamamiento doña Leonor no tenga derecho como hija de su padre, porque del estan solamente llamados los hijos con calidad de varones, pero por el segundo dõde simplemente esta llamado el pariente mas cercano sin calidad de varon, quando no pueda succeder por el llamamiẽto primero, como hija de su padre, succedera por el segũdo como pariẽta mas cercana, ora se cõsidere la cercania al vltimo posseedor, o a la fundadora, cum de iure filius exclusus à successione patris per caput vnde liberi, vt filius, posit postea eidẽ patri succedere, non vt filius, sed vt proximior per caput vnde cognati, casus est in. l.1.§. sed videndum. D. de success. edict. & contra glossam ibi verb. succedat per eum tex. vt verius resoluit Couar.

Cobarru.in regu.possessor.2.parte.§.5. nume.5. & tradit Suarez titu.de las herencias.num.52.& comprobatur ex.l.debitor.59.§.fi. D.ad Trebellia.ibi. *quia non quasi hæres,* vltra quos omnes ad id est mihi casus pro quæstione in.c. constitutus, de in integrum restitu.donde stante statuto,de quo hodie apud nos in.l.70. Tauri que el pariente mas cercano pueda retraer la cosa vendida por el tanto, dize el tex. que mi padre vendio vn fundo que era comun suyo y de mi madre que era muerta de quien yo fuy heredero, y yo con el aprobe esta venta, y despues pedi restitucion contra este contracto pidiendo, que en la parte que era mia como heredero de mi madre se declarasse la venta por ninguna, o que alomenos mandassen al comprador que entregando le el precio conforme a la costumbre de la tierra, me boluiesse toda la heredad como pariente mas cercano de mi padre y de mi madre, y dize el tex. que si probare la lesion,se de el contracto por ninguno, y sino que compelan a el comprador a que me entregue el fundo por el tanto como a pariente mas cercano, ecce ergo aperta decisio. tex.donde aunque el hijo o heredero de su padre no pudo pedir la parte que su padre auia vendido, aunque en la parte del padre no pudo deshazer la venta como hijo, la pudo deshazer como mas cercano pariente de su padre,y excluso por hijo de su padre, no quedo excluso como pariente mas cercano de su mismo padre,quod per eum tex.clare tenuit Tiraquel. de retractu. lignag §.1. glos 9 num. 47.&.53. y conforme a esto aunque doña Leonor por ser hembra no este llamada, sino exclusa como hija de su padre, del qual demos que solo estan llamados hijos varones,pero quando por falta destos varones esta llamado simplemente el pariente mas cercano, por esse llamamiento puede muy bien succeder, y con el tiene derecho para excluyr a todos los demas, pues ella es mas cercana que Pedro de Hinojosa, y de mas desto es de la linea donde entro el mayorazgo que es calidad que excluye a los de las otras lineas, vt in. c.1.de natu.suc.fæud.y considerado desta manera este llamamiēto,o doña Leonor succede por el de la primera clausula,o quando aquel falte succedera como parienta mas cercana, que es cosa en que no se puede poner dificultad.

¶ De todo lo que esta dicho acerca de la justicia de doña Leonor en quanto al derecho de la propriedad Resulta justificaciō

D clara

clara del segundo articulo principal de la possession, que es sobre que oy se sigue este pleyto, porque si doña Leonor es llamada por las razones que estan dichas, ella es la verdadera possedora por ministerio de la ley, y ansi a de ser amparada en su possession, y si estas razones no bastan para hazer claro su llamamiento, alomenos no puede negarse de que por lo menos hagá dudoso el dela parte contraria, el qual aunque se confessara que pudiera tener justicia en el juyzio de la propriedad, no la puede pretender en este de la possessió contra la hébra hija del possedor, quia de jure filia vltimi possessoris manu teneri debet per iudicé in possessione rerú fæudaliú, si dubiú sit an in eo fæudo fæmina possit succedere, vt est tex. apertus in. c. 1. §. inter filiá, si de fæud. defun. cótén. sit. vbi ita resoluunt Bald. Aluarot. & cæteri, & probat latissime Roland. consi. 1. nu. 65. lib. 1. & singulariter Menoch. de adipiscend. rem. 4. num. 376. & id sine dubio procedere nouissime resoluit Molina. lib. 3. c. 4. a num. 37. cum sequentibus dicens, quòd masculus remotior núquàm potest in iudicio possessorio vincere fæminá filiam vltimi possessoris, nisi vno tantú casu quando iustitia masculi est notoria, & sine vllo dubio, si autem sit dubia, fæmina vincere debet in possessione sicut vinceret si eius iustitia, & vocatio esset clarissima, porque para vencer la hija del possedor en el juyzio possessorio, dize que es ygual cosa tener justicia muy clara o dudosa, quod idem tradit decisio Pedemontana. 23 num. 36. & Roland. etiam consi. 48. num. 4. lib. 4. cum ergo vel iustitia fæminæ filiæ possessoris sit clara, vel saltim iustitia aduersarij sit dubia in iudicio possessorio, clare constat fæminam filiam vltimi possessoris vincere debere masculú remotiorem. y el. §. inter filiam. aun es caso muy mas fuerte que habla en fæudos à cuius successione fæmina regulariter excluditur, nisi aliud in concessione fuerit expressum, vt probatur in. c. 1. §. filia. de suc. fæud. & in. c. 1. §. hoc auté notandum. qui fæud. dar. poss. y si estonces in casu dubio filia possessoris debet vincere, quanto mas claro sera esto en los mayoradgos de España de que la hembra es capaz ygualmente como el varon.

¶ Quo in loco, & illud erit considerádum que doña Leonor en vida de su padre estaua en possession destos bienes, y despues muerto el la a continuado, quo supposito, succedit conclusio ꝙ vbicun

vbicunq; inter duos contenditur de successione maioriæ, qui prior possessionem occupauit tuendus est in possessione, præsertim vbi notorie, & sine vlla tergiuersatione constare non potest de iure aduersarij, quod generaliter declarant Innocen. Anto. & Deci. in. c. in præsentia. de probatio. & Bald. in. l. ordinarij colu. penul. C. de reiuendi. & in specie hoc procedere etiam vbi ex statuto possessio transfertur ipso iure, tradunt. DD. in. l. cum hæredes in prin. de acquirend. poss. Bald. & Ripa. num. 24. in rubri. de caus. possessio. & proprieta. & tradit Palatius Rube. in. l. 45. Taur. Y conforme a esto auiendo doña Leonor entrado en la possession destos bienes legitimamente no puede ser vencida en el juyzio possessorio por Pedro de Hinojosa que por lo menos no tiene oy claro llamamiento para succeder en este mayoradgo, & licet remedium. l. 45. Tau. etiam competat ei, qui vocationem prętendit ex coniecturis, vt per Molinam lib. 3. c. 13. num. 43. illud autem non procedit in masculo agente contra fæminam, filiam vltimi possessoris, nisi tales sint coniecturæ, quæ nihil aliud inducere valeant, nec aliqua iuridica ratione subterfugi queant, vt ad id resoluit in specie post alios idem Molina. d. lib. 3. c. 4 num. 38. y pues Pedro de Hinojosa no tiene aqui llamamiento ni conjecturas del tan claras que con tanta razon como esta apuntado doña Leonor no se lo contradiga en derecho, eam tanquam filiam vltimi possessoris in iudicio possessorio de quo nunc agitur obtinere debere, videtur sine dubio.

LAVS DEO.